

# **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

**(Enero-diciembre de 1994)<sup>1</sup>**

**Elviro Aranda Álvarez**

*Profesor Ayudante de Derecho Constitucional  
Universidad Carlos III de Madrid*

**SUMARIO:** 1. *Derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes y a la intimidad personal, en las relaciones de especial sujeción.*— 2. *Derecho a la intimidad e integridad física, en relación con la realización de pruebas biológicas en un juicio de paternidad.*— 3. *Derecho de habeas corpus, en relación con un extranjero inmerso en un proceso de expulsión.*— 4. *Convivencia de hecho y derecho a pensión de viudedad.*— 5. *Derecho a la propia imagen. Alcance de la revocación del consentimiento para la publicación de fotos de artista.*— 6. *Principios de igualdad, mérito y capacidad y medidas promocionales para la integración profesional de minusválidos.*

---

<sup>1</sup> Esta crónica se ha elaborado tras el estudio de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante el año 1994. Las acotaciones obligadas a un material tan abundante (337 Sentencias dictadas) son las siguientes:

a) Nos hemos centrado en los recursos de amparo, puesto que en ellos es donde se plantean de forma central problemas de derechos fundamentales. Durante el período en estudio se dictaron 291 Sentencias resolviendo recursos de amparo.

b) Hemos excluido el recurso referidos a los artículos 24 y 25 de la Constitución, que tienen cumplido estudio en las Secciones de Derecho Procesal y Derecho Penal, respectivamente, de esta publicación. En total, unas 210 Sentencias.

## **1. Derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes y a la intimidad personal, en las relaciones de especial sujeción <sup>2</sup> (Sentencia 57/94, de 28 de febrero)**



A Sentencia 57/94, de 28 de febrero, nos ofrece la oportunidad de poder conocer la extensión de estos derechos en aquellos supuestos donde el sujeto está sometido a privación de libertad en un centro penitenciario.

El demandante en amparo, recluso de la prisión de Nanclares de la Oca, tras haber disfrutado de una *comunicación especial* fue requerido por un funcionario de la prisión para que se desnudase e hiciera en su presencia flexiones para la práctica de un registro corporal. La negativa del demandante dio lugar a dos Acuerdos por la que se le imponía una sanción disciplinaria, que son recurridos por violación de los artículos. 15 y 18.1 de la CE.

La interdicción de la tortura, así como de las penas o tratos inhumanos o degradantes, que reconoce el artículo 15 de la CE, se ha de entender de acuerdo con el Convenio de Roma de 1950 y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En concreto, para el ámbito penitenciario, se ha dicho que para apreciar la existencia de «tratos inhumanos o degradantes» es necesario que «éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada una condena»<sup>3</sup>. Para la fijación de dicho nivel, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tiene declarado que se ha de fijar a la vista de las circunstancias del Caso (Sentencia de 25 de febrero de 1982, asunto «Campbell y Cosans»).

c) Del resto de las Sentencias encontramos: 38 que tienen como tema central el principio de igualdad; 13 el derecho de acceso a funciones y cargos públicos; 12 la libertad de expresión e información; 7 el conflicto entre derecho al honor y la libertad de expresión; 7 el derecho de asociación; 2 el derecho de huelga; 4 la libertad sindical; 1 el derecho de habeas corpus; 1 la dignidad de la persona; 1 el secreto de las comunicaciones; 1 la autonomía universitaria; 1 la libertad de circulación; 1 la libertad de enseñanza; 1 el derecho a la educación y 1 la inviolabilidad del domicilio.

De todas ellas, las que hemos entendido más significativas, por la novedad de la materia o la aportación a la Jurisprudencia existente, han sido objeto de una nota o un comentario.

<sup>2</sup> Sobre esta materia, entre otros, pueden consultarse los siguientes trabajos: GARCÍA MACHO, Ricardo. Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española. Edit. Tecnos, Madrid 1992. GUTIÉRREZ CARBONELL, Miguel, y LLUR BLEDA, José. «Reflexiones sobre la tortura y el maltrato penitenciario», en AA.VV. Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario. Centro de Estudios Judiciales, Madrid 1992, pág. 351 y ss.

<sup>3</sup> Esta doctrina está recogida, entre otras, en las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: 65/86, de 22 de mayo; 2/87, de 21 de enero; 89/87, de 3 de junio; 120/90, de 27 de junio; 137/90, de 19 de julio y 150/91, de 4 de octubre.

De acuerdo con esta jurisprudencia, y del examen de las circunstancias concurrentes en el caso, no se desprende que, ni de la orden impartida, ni por la finalidad ni por su mismo contenido o por los medios utilizados, hubiera podido acarrear un sufrimiento de especial intensidad o provocar una humillación o envilecimiento del sujeto pasivo y constituir, por tanto, un trato vejatorio y degradante, prohibido por el artículo 15 de la CE. De los hechos se desprende que la orden no entrañaba contacto corporal por parte del sujeto pasivo con otra persona; en la queja no se especifica el número de flexiones que aquél debía realizar para poder inferir, de su prolongación, que éstas causarían un sufrimiento de especial intensidad; tampoco se especifica si el local donde se practica la medida era un espacio abierto del establecimiento penitenciario al que tuvieran acceso terceras personas que pudieran presenciar su ejecución.

En cuanto al derecho a la intimidad personal, lo primero que se ha de precisar es que lo que aquí está en juego es su manifestación como intimidad corporal, que en nuestra constitución no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal.

En estos casos, el derecho a la intimidad corporal entra en conflicto con la obligación de la Administración penitenciaria de velar por el orden y la seguridad del establecimiento. Dentro de esta obligación, es evidente, que está en juego el deber de ordenar los cacheos y registros en las personas de los internos, así como los demás registros y medidas que, para atender a la seguridad del centro, ha previsto la legislación penitenciaria.

Para saber si la actuación de la Administración, en este caso, vulneró o no el derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo, no basta con hacer valer el interés general, al que por definición ha de servir el obrar de la Administración<sup>4</sup>, sino que se ha de conocer si dicha intromisión es un medio necesario para la seguridad y el orden del centro penitenciario. Entre tales

---

<sup>4</sup> En la Sentencia 37/89, se decía que «si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda su eficacia» (F.J.7º).

Como ha señalado la jurisprudencia del constitucional tantas veces, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/81, 2/82); las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/86), es decir, que la medida limitadora del derecho fundamental debe ser necesaria para conseguir el fin perseguido (SSTC 62/82, 13/85). Se ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone (STC 37/89) y, en todo caso, se debe respetar su contenido esencial (SSTC 11/81, 196/87, 120/90 y 137/90).



situaciones se hallan aquellas en las que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos<sup>5</sup>. No es, por tanto, suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, es preciso cohonestarla con el derecho al intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, es preciso ponderar adecuadamente y de forma equilibrada la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger.

En este caso, el centro penitenciario de Nanclares de la Oca no ha acreditado que en las fechas en las que se adoptaron las medidas existiera una situación que, por sí misma, entrañase una amenaza para la seguridad y el orden del centro que hiciera imprescindible adoptarlas. Igual sucedía con el comportamiento del interno, tampoco se acreditó que de su comportamiento se desprendieran indicios serios de que tratase de introducir en el establecimiento penitenciario objetos o sustancias que pudieran poner en peligro el buen orden y la seguridad del centro, o la integridad física o la salud de los internos.

## **2. Derechos a la intimidad e integridad física, en relación con la realización de pruebas biológicas en un juicio de paternidad (Sentencia 7/1994, de 17 de enero)**

Aunque los problemas jurídicos que se suscitan ante la negativa de una de las partes, en juicio de filiación no matrimonial, a someterse a las pruebas biológicas de paternidad han sido abundantemente tratados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>6</sup>, y no faltan Resoluciones del Tribunal Constitucional<sup>7</sup>, la Sentencia 7/94, de 17 de enero supone un *hito* en esta doctrina, puesto que, por un lado, sienta las condiciones en las que dichas pruebas no afectan a los derechos a la intimidad e integridad física; y por otro, en las que el demandado podrá negarse a someterse a dichas pruebas.

---

<sup>5</sup> Doctrina que viene avalada por la Decisión de 15 de mayo de 1990 de la Comisión Europea de Derechos Humanos; caso «McFeel y otros».

<sup>6</sup> Entre otras, pueden consultarse las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 7 de febrero de 1986, 27 de junio de 1987, 5 de noviembre de 1987, 21 de mayo de 1988, 8 de junio de 1988, 3 de diciembre de 1988, 17 de marzo de 1988, 18 de mayo de 1990, 2 de enero de 1991, 25 de abril de 1991, 11 de julio de 1991 y 3 de diciembre de 1991.

<sup>7</sup> Pueden consultarse los Autos de 9 de marzo de 1990 y de 31 de mayo de 1990.

El Alto Tribunal razona de este modo: «...el derecho a la integridad no se infringe cuando se trata de realizar una prueba prevista por la Ley y acordada razonadamente por la Autoridad judicial en el seno de un proceso. Tampoco se vulnera el derecho a la intimidad cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, como es el caso de la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante pruebas biológicas en un juicio sobre filiación. (...) En esta clase de juicios se produce una colisión entre los derechos fundamentales de las distintas partes implicadas; y no hay duda de que, en los supuestos de filiación, prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, en las que están en juego los derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, objeto de especial protección por el artículo 39.2 CE, o que transciende a los derechos alegados por el individuo afectado, cuando está en juego además la certeza de un pronunciamiento judicial. Sin que los derechos constitucionales a la intimidad, y a la integridad física, puedan convertirse en una suerte de consagración de la impunidad (sig), con desconocimiento de las cargas y deberes resultante de una conducta que tiene una íntima relación con el respeto de posibles vínculos familiares»<sup>8</sup>.

Por ello, la resolución judicial que acuerda la realización de dichas pruebas, bien aceptando la propuesta de la parte en ese sentido, bien mediante diligencia para mejor proveer (arts. 566 y 340.3 LEC), no vulnerará los derechos del afectado a su intimidad y a su integridad, cuando reúna los siguientes requisitos:

- a) Que el examen hematológico lo realice un profesional de la medicina en circunstancias adecuadas.
- b) Debe existir una causa prevista por la Ley que justifique la medida judicial de injerencia. En este caso, no solamente el artículo 127 del CC da cobertura legal explícita a las pruebas biológicas de investigación de la filiación; sino que dicho precepto no es más que la instrumentalización de un terminante mandato del artículo 39.2 CE.
- c) Que la evidencia de la paternidad no pueda obtenerse a través de otros medios probatorios menos lesivos para integridad física del demandado.
- d) No podrá realizarse dicha prueba cuando pueda suponer para quien tenga que soportarla un grave riesgo o quebranto para su salud.
- e) Que la medida judicial que ordena realizar las pruebas biológicas debe guardar una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la

<sup>8</sup> Doctrina que ya había sostenido el Tribunal Constitucional en sus Autos 103/90 y 221/90.

intimidad y la integridad física o moral del afectado por ellas y la finalidad a la que sirve.

Ahora bien, todo esto no quiere decir que el demandado en un proceso de filiación no pueda negarse en algunos casos a someterse a la prueba biológica. Podrá hacerlo si no existen indicios serios de la conducta que se le atribuye<sup>9</sup>, o pudiera existir un gravísimo quebranto para su salud. La Ley ha previsto, para garantizar el derecho de todo ciudadano a no verse sometido a reconocimientos de carácter biológico por causas de demandas frívolas o torticeras, dos precauciones:

a) El Juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda (art. 127.2 CC)<sup>10</sup>.

b) Las pruebas biológicas sólo procederán si no son «impertinentes o inútiles» (art. 566 LEC). La autoridad judicial sólo dispondrá la realización de pruebas biológicas cuando, a la vista de los elementos de convicción obrantes en el proceso, resulte del todo necesario para esclarecer una paternidad posible, no meramente inventada por quien formula la acción de filiación<sup>11</sup>.

Sólo por estas circunstancias el demandado puede oponerse y ofrecer sus razones en contra de la práctica de las pruebas biológicas. Una vez que el Juez ha decidido que es preciso realizarlas para determinar la paternidad, ya que no se pueden inferir con otros medios probatorios, *el afectado está obligado a posibilitar su práctica*. No sólo por un deber elemental de buena fe, lealtad procesal y de prestar la colaboración requerida por los Tribunales en el curso del proceso (art. 118 CE); sino por el deber que impone la Constitución a todos los ciudadanos de velar por sus hijos menores, sean procreados dentro o fuera del matrimonio (art. 39.2 CE). Deber que puede verse defraudado cuando se niega la paternidad sin razón, con el solo objeto de eludir las responsabilidades y obligaciones derivadas de la misma (FJ 4º, de la STC 7/94, de 17 de enero)<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Así se señala en la Sentencia 35/89 del Tribunal Constitucional, f.j. 8º,3.

<sup>10</sup> Requisito que ha sido interpretado con criterio amplio por la jurisprudencia STS de 15 de marzo de 1989. Ello no impide que el demandado pueda pedir la reposición de la admisión, discutiendo en la fase limitar del proceso la seriedad de la demanda de filiación.

<sup>11</sup> Así se ha dejado constancia en la Sentencia de 24 de mayo de 1989 del Tribunal Supremo.

<sup>12</sup> Entre otros, en la doctrina pueden consultarse los siguientes trabajos: LLEDÓ YAGÜES, «Las pruebas biológicas en los procesos de paternidad», en La Ley, 1987, pág. 1074 y ss. RIVERO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1987», en CCJC, nº. 14, 1987. RIVERO, «Las pruebas biológicas en los procesos de filiación y su relación con ciertos derechos fundamentales». PJ, 1992, nº 25, págs. 49 y ss. CASTRO GARCÍA, JAIME DE, La investigación de la paternidad. Edit. Colex, Madrid, 1992. QUESADA GONZÁLEZ, MARIA C., Promiscuidad sexual y determinación de la paternidad. Edit. Tecnos, Madrid 1993

### 3. Derecho de *habeas corpus*, en relación con un extranjero inmerso en un proceso de expulsión<sup>13</sup> (Sentencia 12/1994, de 17 de enero)

Como ya ha señalado en otras ocasiones el Tribunal Constitucional<sup>14</sup>, el proceso de *habeas corpus* es un procedimiento especial a través del cual se ha de juzgar sólo sobre la legitimidad de una situación de privación de libertad a la que se trata de poner fin o modificar, pero sin extraer más consecuencias que la necesaria finalización o modificación de esta situación (art. 8.2 de la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus), adoptando, en su caso, alguna de las decisiones a que se refiere el artículo 9 de la citada Ley<sup>15</sup>.

En los supuestos en los que el Juez que conoce y resuelve el proceso de *habeas corpus* en el que el afectado es un extranjero detenido y al que se le esté tramitando el expediente de devolución a su país, éste debe realizar una adecuada ponderación entre el derecho fundamental vulnerado y otros intereses constitucionales en conflicto. Que el Juez no tenga en cuenta que se ha efectuado una petición de asilo, que según la Ley 5/1984 de 26 de marzo<sup>16</sup> impide la detención y devolución al país del sujeto afectado<sup>17</sup>, podrá dar lugar a la vulneración de la tutela judicial efectiva; del mismo modo, si la decisión posibilita el mantenimiento en una situación de privación de libertad fuera de los casos previstos en la Ley, se vulnerará el contenido del artículo 17.1 de la CE.

El Alto Tribunal apunta cómo la decisión sobre la devolución de un extranjero a su país corresponde al órgano gubernativo, al actuar éste como

---

<sup>13</sup> En relación con el régimen jurídico de los extranjeros, entrada, permanencia y salida en España, pueden consultarse: APRELL LASAGABASTER, CONCHA, *Régimen administrativo de los extranjeros en España*. Edit. Marcial Pons, Madrid 1994. En especial el capítulo V. También pueden consultarse las conclusiones del Seminario sobre el Derecho de Asilo, celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid, los días 12 a 14 de diciembre de 1994, y que se publican en la Sección monográfica de este número de la revista *Derechos y Libertades*.

<sup>14</sup> Por todas, véanse las Sentencias 98/86, de 1 de julio y 104/90, de 4 de junio.

<sup>15</sup> Motivo por el cual se ha calificado también al *Habeas Corpus* como un proceso especial de cognición limitado, entendido como instrumento de control judicial que versa no sobre todos los aspectos y modalidades de la detención, sino sólo sobre su regularidad o legalidad en el sentido de los artículos 17.1 y 4 CE y 5.1 y 4 del CEDA.

<sup>16</sup> Regulación que ha sido ampliamente modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1985, de 26 de mayo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

<sup>17</sup> Los efectos de la solicitud de asilo vienen recogidos en el artículo 5 de la mencionada Ley, y que ha sido modificado por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

titular de intereses públicos propios<sup>18</sup>. Pero ello no significa que la decisión sobre el mantenimiento o no de la privación de libertad, cuando su legalidad sea cuestionada a través del procedimiento de *habeas corpus* como se hace en la Sentencia 12/94, de 17 de enero, haya de quedar en manos de la Administración, por el contrario, el órgano judicial ha de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, entendiendo por ellas las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal del extranjero o a cualquier otra que el Juez estime relevante para su decisión<sup>19</sup>.

En la Sentencia que comentamos, el Juez de instancia, aun reconociendo la existencia de una solicitud de asilo, afirma su falta de legitimación para revisar la Resolución de expulsión del Delegado del Gobierno. Es cierto, continúa el Tribunal, que la revisión definitiva de este acto administrativo corresponde a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, pero el reconocimiento de dicha competencia no exonera totalmente al Juez de *habeas corpus* de su obligación de controlar la legalidad material de la detención administrativa. Si así no fuera, el control judicial de las detenciones administrativas se convertiría en un acto meramente ritual o simbólico que vulneraría lo dispuesto en los artículos 9.1, 10.1 y 53 de la CE. Por dicha razón, corresponde al Juez de *habeas corpus* examinar en cualquier caso el *fumus boni iuris* que justifica la adopción de toda medida de privación de libertad, la cual, si es dispuesta por la Administración, ha de revestir siempre naturaleza cautelar, pues, de conformidad con el principio de exclusividad jurisdiccional en materia de imposición de penas privativas de libertad, la Constitución no autoriza a la Administración la imposición de sanciones que entrañen privación de libertad (arts. 25.3 y 117.3).

#### 4. Convivencia de hecho y derecho a pensión de viudedad (Sentencia 126/1994, de 25 de abril)

Las relaciones de hecho y el derecho de quienes las constituyen a pensión de viudedad han dado lugar a un gran número de pronunciamientos por

<sup>18</sup> El art. 36.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, prevé la posibilidad de devolución de un extranjero que haya entrado ilegalmente en nuestro país sin necesidad de incoar expediente de expulsión (...), salvo en el supuesto contemplado en el artículo 4.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado.

<sup>19</sup> Doctrina que fue mantenida en la Sentencia 144/90, de 13 de octubre.



parte del Tribunal Constitucional<sup>20</sup>. En el contexto de esta jurisprudencia, con la Sentencia que constituye base de este epígrafe, nos encontramos ante un supuesto donde una relación de hecho, posterior a la muerte del marido y del reconocimiento, por ello, de la pensión de viudedad, da lugar a una demanda del INSS para revocar la pensión de la demandante, que es estimada por los Tribunales ordinarios.

El Alto Tribunal señala, como no podía ser de otro modo, que los derechos de Seguridad Social, como derechos sociales de prestación que implican una carga financiera considerable, son de contenido legal y requieren, indudablemente, la intermediación legislativa. Corresponde al legislador, en función de las situaciones de necesidad existente y de los medios financieros disponibles, determinar la acción protectora a dispensar en el régimen público de Seguridad Social, así como las condiciones para el acceso y pérdida a las prestaciones. Esta característica de los derechos prestacionales que requiere una base financiera sólida y una administración de recursos escasos permite al legislador una amplia libertad de configuración. Dentro de ella, la consideración de convivencia *more uxorio* como causa de revocación del derecho a prestaciones de viudedad es una circunstancia que debe venir determinada por la Ley.

Ahora bien, que sea constitucional la opción legislativa de exigir la convivencia matrimonial para la concesión de determinadas prestaciones<sup>21</sup>, o que la convivencia *more uxorio* sea causa que la Ley podría recoger para anular la pensión, no justifica, y esto es el *nudo gordiano* del caso, que pueda judicialmente declararse, sin que la ley así lo establezca expresamente, la pérdida de un derecho a pensión causada en un anterior matrimonio por una convivencia *more uxorio* tras el fallecimiento del anterior marido.

En caso que dio lugar a la Sentencia 126/94, de 25 de abril, lo que sucede es que los Tribunales ordinarios hacen una aplicación incorrecta de una norma legal (Disposición final de la Ley 30/1981). La irrazonabilidad de la aplicación de dicho precepto al caso implica la infracción de uno de los núcleos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE): el deber de obtener una resolución fundada en Derecho, que evidentemente no puede considerarse satisfecha con la mera cita de un precepto legal cualquier-

<sup>20</sup> Las Sentencias del Tribunal Constitucional más relevante en la materia son: 177/85, de 18 de diciembre; 27/86, de 19 de febrero; 156/87, de 11 de febrero; 184/90, de 15 de noviembre; 29/91, de 14 de febrero; 30/91, de 14 de febrero; 31/91, de 14 de febrero; 35/91, de 14 de febrero; 38/91 de 14, de febrero.

<sup>21</sup> Sobre los problemas constitucionales del reconocimiento de pensiones de viudedad a parejas de hecho puede consultarse el trabajo de BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes. *Parejas no casadas y pensión de viudedad*. Edit. Estudios Trivium, Madrid 1992.

ra<sup>22</sup>. Todo ello lleva al Tribunal Constitucional a reconocer el amparo y anular las Sentencias de la jurisdicción ordinaria.

**5. Derecho a la propia imagen. Alcance de la revocación del consentimiento para la publicación de fotos de artista (Sentencia 117/1994, de 25 de abril)**

El interés de la Sentencia 117/94 de 25 de abril, una más en la ya dilatada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la tutela de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen (art. 18.1 de la CE)<sup>23</sup>, se encuentra en que nos ofrece la oportunidad de conocer como actúa la revocación del consentimiento legitimador de la intromisión en el ámbito protegido por el Derecho a la propia imagen.

El Alto Tribunal dejado bien sentado que el derecho a la propia imagen forma parte de los derechos de la personalidad; gozando, por ello, de la más alta protección en nuestra Constitución. El derecho a la propia imagen es irrenunciable en su núcleo esencial, y por ello, aunque se permita autorizar su captación o divulgación será siempre con carácter revocable. De la autorización del titular, aunque consienta para someter al tráfico patrimonial su imagen, no cabe deducir que la revocación se limite tan sólo al ámbito de la contratación. Por el contrario, la revocación deriva directamente del derecho de la personalidad que prevalece sobre los derechos de tipo contractual que se hayan creado. Esto no quiere decir que el artista pueda revocar la autorización sin límite alguno: tendrá que tener en cuenta las relaciones jurídicas y los derechos creados, incluso en favor de terceros, condicionando y modulando algunas de las consecuencias de su ejercicio.

Sentada esta doctrina, y de acuerdo con el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982, el Tribunal Constitucional concluye: Que la revocación se puede producir en cualquier momento, sin que ésta se aplique a situaciones pretéritas; se deben tener en cuenta las condiciones y requisitos que resulten de las relaciones contractuales existente; la revocación debe proceder del titu-

<sup>22</sup> El Alto Tribunal ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva, y la necesidad de fundamentación adecuada de las Sentencias, es la máxima garantía frente a la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos. Por todas, la STC 31/1990, de 16 julio.

<sup>23</sup> Por todas, las SSTC 171/90, de 5 de noviembre; 172/90, de 5 de noviembre; 240/92, de 21 de diciembre y 178/1993, de 31 de mayo.

lar del derecho, expresada de modo concreto e indubitado la voluntad de revocar, e indubitado e íntegro conocimiento por las personas a quienes se dirige; tener lugar en el momento en el que todavía el derecho cedido pueda ejercitarse; y finalmente, con indemnización de los daños y perjuicios.

## **6. Principios de igualdad, mérito y capacidad y medidas promocionales para la integración profesional de minusválidos<sup>24</sup> (STC 269/94, de 3 de octubre)**

La Sentencia 269/94, de 3 de octubre resuelve un recurso de amparo donde la actora, que había superado un concurso-oposición para acceder a un puesto de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, es removida de su derecho para adjudicárselo a otro opositor, que con menor puntuación se encontraba dentro del supuesto especial por el que se reservaban seis plazas a personas con más del 33 por 100 de minusvalías físicas, psíquicas o sensoriales<sup>25</sup>.

Según la demandante, la Resolución recurrida ha vulnerado los artículos 14 y 23.2 de la CE ya que se ha adoptado incurriendo en una diferenciación de trato que, al margen de los principios de igualdad en el acceso a la función pública en atención a mérito y la capacidad acreditados, se basaba en una con-

---

<sup>24</sup> Sobre integración laboral de los minusválidos pueden consultarse los trabajos de Francisco GONZÁLEZ SANZ «La integración laboral de los minusválidos y su desarrollo normativo (I) (II) y (III)», en Cuadernos de Información Jurídica, nº 48 y nº 49 de 1990 y nº 51 de 1990.

Sobre el principio de igualdad, de forma genérica, pueden consultarse, también, nuestros comentarios jurisprudenciales de los números 1 y 2 de esta Revista.

<sup>25</sup> Base 12.ª de la Orden de 17 de julio de 1989, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, por la que se convocaba concurso oposición para cubrir 189 plazas de Administradores Generales (cuerpo superior de Administradores de la Comunidad Autónoma). Dicha base disponía que la reserva de seis plazas para aquellas personas afectado por una deficiencia física, psíquica o sensorial superior al 33 por 100 de minusvalía; siempre que superasen las pruebas selectivas en igualdad de condiciones a los demás aspirantes.

La citada Orden está de acuerdo con la regulación legal, tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma estableciendo medidas para la promoción profesional de minusválidos. La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, en su artículo 38.1 señala que «Las Empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de cincuenta, vendrán obligados a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al dos por ciento de su plantilla». Esta línea será seguida por la Ley territorial canaria 2/1987, de la Función Pública (art. 79), y la Ley 23/1988, que incluyó en la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública una Disposición adicional decimonovena, según la cual, en las ofertas de empleo público se habría de reservar un cupo no inferior al 3 por 100, siempre que éstas superen las pruebas selectivas, de modo que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado.

dición de la persona (su discapacidad) que ponía en peor situación a aquellas otras que, aun habiendo obtenido puntuaciones superiores, no se hallaban afectadas por discapacidad física, psíquica o sensorial.

Situado de esta forma el problema, dos son las cuestiones centrales del litigio: de una parte, si el criterio seguido por la Administración ha introducido una diferencia de trato discriminatoria, al favorecerse a unos aspirantes frente a otros por razón de su condición personal; de otra, si con ese criterio «diferenciar» se han vulnerado los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública.

El primero de los problema se resuelve por el Alto Tribunal aplicando su doctrina sobre la igualdad material en la Constitución. De acuerdo con ésta el artículo 14 prohíbe la discriminación pero no la diferenciación. No se excluye que los poderes públicos otorguen tratamiento diversos a situaciones distintas<sup>26</sup>. Desde este contexto es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. El hecho de tratarse de un factor de diferenciación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados ha hecho que tanto el legislador como la normativa internacional<sup>27</sup> hayan legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad. Medidas que tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentra en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como persona. Por ello, concluye el Tribunal Constitucional, la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, aplicada por la Comunidad Autónoma de Canarias, no vulnera el art. 14 de la CE, y cumple el mandato contenido en el artículo 9.2 CE, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado (F.J.5º).

<sup>26</sup> El profesor GARCÍA MORILLO señala que la cláusula de igualdad ante la Ley no impide, otorgar un trato desigual a diferentes colectivos o ciudadanos siempre que se den las siguientes condiciones: «en primer lugar, que esos ciudadanos o colectivos se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; en segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad; en tercer lugar, que dicha finalidad se razonable, (...) admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; en cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. Si concurren estas circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima». LÓPEZ GUERRA, E. ESPÍN, GARCÍA MORILLO, PÉREZ TREMPs y SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional* V. I. Edit. Tirant Blanch, Madrid 1991, pág. 151.

<sup>27</sup> Convenio 159 de la OIT

En cuanto al segundo de los problemas: vulneración de los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública de los resultados obtenidos<sup>28</sup>. El Tribunal es tajante: la condición física, psíquica o sensorial del sujeto no se puede considerar «mérito» para el acceso a la función pública. Los sujetos favorecidos por la reserva promocional deben poner de manifiesto su aptitud para el desempeño de la función y acreditar su idoneidad para el desarrollo de las actividades que les son inherentes, asegurándose así la tutela de la eficacia administrativa en la gestión de los intereses generales. Esto, precisamente, se garantiza cuando se requiere a los concursantes con discapacidades que superen las pruebas selectivas en igualdad de condiciones a los que no lo son.



<sup>28</sup> Sobre la regulación de las pruebas de selección de funcionarios según los principios de mérito y capacidad, puede consultarse, entre otra la siguiente jurisprudencia: SSTC 293/93, de 18 de octubre; 353/93, de 25 de noviembre; 363/93, de 13 de diciembre; 185/94, de 20 de junio.